



5 StR 173/04

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 8. Juni 2004
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Juni 2004 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 9. Dezember 2003 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die Einsatzstrafe sowie über die Gesamtstrafe aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltriebens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Einsatzstrafe: vier Jahre Freiheitsstrafe) und wegen illegaler Einreise in Tateinheit mit illegalem Aufenthalt (Einzelstrafe: sechs Monate Freiheitsstrafe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten bleibt aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 27. April 2004 ausgeführten Gründen erfolglos, soweit der Schuldspruch angegriffen wird. Dagegen hält der Strafausspruch sachlichrechtlicher Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts erfolgte die Übernahme des Betäubungsmittels durch den als nicht überwachten Inlandskurier tätigen

Angeklagten unter engmaschiger Überwachung durch den Zoll. Dem Zoll war es nämlich zuvor gelungen, die anderweitig verurteilte Zeugin K , welche das Rauschgift zuvor aus Ankara über München kommend nach Deutschland eingeführt hatte, zur Mitarbeit zu bewegen und so die weiteren Täter zu überführen.

2. Die Strafzumessung ist in einem wesentlichen Punkt lückenhaft. Zwar hat der Tatrichter zu Gunsten des Angeklagten berücksichtigt, daß das Rauschgift sichergestellt werden konnte (vgl. BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 10). Er hat aber nicht ausdrücklich Bedacht darauf genommen, daß der vom Angeklagten durchgeführte Drogentransport unter so engmaschiger Überwachung durch den Zoll stattgefunden hat, daß eine tatsächliche Gefährdung durch das Rauschgift bei dessen Übernahme durch den Angeklagten ausgeschlossen war. Dieser Gesichtspunkt ist – neben der (späteren) Sicherstellung des Rauschgiftes – ein bestimmender Strafzumessungsgesichtspunkt, der im Rahmen der Strafzumessung zu erörtern gewesen wäre (vgl. BGH StV 2000, 555).

Die Einsatzstrafe und die Gesamtstrafe müssen demnach neu zugemessen werden. Der Senat schließt aus, daß die Bemessung der weiteren Einzelstrafe durch die aufgehobene Einsatzstrafe beeinflusst worden ist. Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es nicht, da es sich insoweit nur um einen Wertungsfehler handelt. Der neue Tatrichter wird erwägen können, ob

auch die Nähe der Handlungen des Angeklagten zur Beihilfe die Anwendung eines minder schweren Falls nahelegt.

Harms Basdorf Raum

Brause Schaal